بمثله فقد جزم المص والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين
مال المالك موجوده فى الجمله غايتها انها ممتزجه بغيرها وذلك لا يخرجها عن
ملكه ولان فى اثبات الشركه ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل
بعضه من غير زياده فوتت على الغاصب وكان اولى من ايصاله الى بدل
الكل وقال بن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوى لاستهلاك
العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها
عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب
رطلا من هذا ورطلا وخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك
منهما الى الغاصب وهو تملك اختيارى لمحض العدوان وان خلط باجود فقولان
احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضى لتسلط المالك عليها وعدم
الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح فى ذلك الزياده لانها زيادة صفه
بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ
فى ط وبن ادريس يتخير الغاصب فى دفع القدر من العين او غيرها لان العين
قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه والتخيير فى الحقيقه راجع الى ضمان
المثل لانه لا ينحصر فى العين وهى اجود مما يلزم فاذا بذلها وجب قبولها
بطريق اولى ولان بعضها غير حقه وبعضها جزء منه وهذا هو القول الذى
حكاه المص وان خلط بالاردى فان جعلناه فى غيره هالكا فهنا اولى فيعطيه
مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك
وان حكمنا بالشركه نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصه تخير المالك بين
ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره وظاهر العباره انه
مع اختياره اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص

حصل

حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا اختلط
الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان
فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الردى المتفقين
فى الجنس وفيه وجه بثبوت الشركه هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا
بانفسهما وقواه فى كره وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد
الا انه يشكل بانه على تقدير القسمه الاجبار به يكون قد حتمنا على المالك اخذ
غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلاهما للغاصب بغير المثل فى المثلى
ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير
امتزاجهما بغير الغصب وفيه جمع بين الحقين قوله فوائد المغصوب مضمونه
الى لا اشكال فى كون فوائد المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فتكون مضمونه
فى يد الغاصب كالاصل ولا فرق فى ثبوت اجرة المنفعه بين ان يستعمل العين
وعدمه على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمه بان يكون العبد
كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك ان استعملها فى الاعلى ضمنها وان استعملها
فى الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففى ضمان اجرة متوسطه او الاعلى وجهان
ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته فى الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون
دون الليل الا ان يكون له صنعه فى النهار واخرى فى الليل فيجب على الغاصب
اجرتهما وفى القواعد اعتبر فى اجرة الصانع الاعلى ثم حكم فى مطلق المغصوب
بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة
المطلق اجرته لعمل يليق به عاده من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابه مثلا او
الخياطه او ركوب الدابه وحمل التراب عليها او البزونينا ول الاعلى حيث
يكون قابلا له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابه فى

Copyright © King Saud University